Das „Unternehmen“ des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Karl Enders
Referendar.

RNB

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Archiv des Kriminalrechts. N. F. 1838. (zit.: Arch. d. Kriminalr. n. F.)

Ausländisches und deutsches Strafrecht. Besonderer Teil 1. Berlin 1906.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Stuttgart 1888.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Bd. 1. 4. Aufl. Leipzig 1890.

Binding, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Leipzig 1905.

Bödicker, Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. Bd. 3. Hannover 1883.

v. Buri, Beitrag zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandlungen. Leipzig 1894.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: E.)

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 3. und 4. Aufl. Leipzig 1903.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß. 1872.

Geyer, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. München 1884.

Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht. Bd. 19, 22, 51. (zit.: Goltd. Arch.)

Goltdammers Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Teil 2. Berlin 1852.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 u. Bd. 2 Abt. 2. Bonn. 1881 u. 1887.

Heurung, Der Begriff des Unternehmens im Strafrecht. Erlanger Diss. München 1897.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Bd. 2 u. 3. Berlin 1871 u. 1872.

Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16. u. 17. Aufl. Berlin 1908.

v. Liszt, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde. Graz 1877.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Leipzig 1895 und 4. Aufl. Erlangen 1888.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1909.
Oppenheimer, Was heißt „unternehmen" im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches? Freiburger Diss. Berlin 1900.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1896.
Paczkowski, Das „Unternehmen" des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Breslauer Diss. Breslau 1901.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1892.
Rüdorff-Appelius, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Leipzig 1873.
Seuffert, H., Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899.
Zachariae, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Göttingen 1836.

Einleitung.

§ 1.

Die Feststellung des Verhältnisses von „Unternehmen“ des Hochverrats zu Versuch und Vorbereitung erfordert Klarheit über diese Begriffe als solche. Als Erkenntnisquellen für die Bestimmung von Rechtsbegriffen kommen regelmäßig in Betracht: die gesetzliche Bestimmung nach ihrem Wortlaut und ihr Verhältnis zum System des entsprechenden Rechtsgebietes einerseits, die legislatorische Geschichte der betreffenden Gesetzesnorm andererseits. Die letztere Methode der Begriffsbestimmung hat aber insofern lediglich subsidiäre Bedeutung, als sie überall da nicht in Frage kommen kann, wo die positivrechtlichen Grundlagen für eine eindeutige und klare Interpretation vorhanden sind. Ist dies jedoch nicht der Fall und die Möglichkeit mehrfacher Deutung gegeben, so ist auch die Entstehungsgeschichte dieser Rechtsnormen heranzuziehen, die nicht selten das zu einer richtigen, dem Sinne des Gesetzes gerecht werdenden Auffassung erforderliche Material darbietet. Unter diesen Gesichtspunkten sind auch die Begriffe zu betrachten, deren Feststellung im folgenden versucht werden soll.

Ein flüchtiger Blick in die einschlägige Literatur zeigt, daß hinsichtlich des Begriffes „Unternehmen“ beide angedeuteten Wege beschritten worden, während Versuch (und Vorbereitung) lediglich auf legaler Basis inter-

pretiert worden sind. Zunächst ist dieser verschiedenartigen Behandlung gegenüber Neutralität geboten. Ob dieselbe — es kommt hierbei hauptsächlich das „Unternehmen" des Hochverrats in Frage — erforderlich und zweckdienlich war, wird sich ex post mit genügender Sicherheit feststellen lassen.

I. Versuch und Vorbereitung.

§ 2.

A. Im allgemeinen.

Die eingangs geforderte Erklärung der in Rede stehenden Begriffe ist zunächst auf „Versuch" und „Vorbereitung" zu erstrecken, da wir bei Erörterung des „Unternehmens" auf dieselben Bezug nehmen und deshalb als bekannt voraussetzen müssen.

Das Strafgesetzbuch definiert den (strafbaren) Versuch in § 43: „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bestätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen". Der Versuchsbegriff im Sinne des Gesetzes besitzt demnach zwei Elemente, ein subjektives: den „Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben . . .", ein objektives: die „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten". Das subjektive Moment ist offenbar jeder zwischen der Konzeption des verbrecherischen Gedankens und dem Punkte des vollendeten Verbrechens liegenden Handlung eigen. Aber nicht jede dieser Handlungen erfüllt das

objektive Erfordernis des Versuchsbegriffes, enthält einen „Anfang der Ausführung". Das sind die dem Versuche vorangehenden, grundsätzlich straflosen Vorbereitungshandlungen. Die Grenzscheide bildet das vom Willen des Täters unabhängige objektive Moment des „Anfangs der Ausführung", des commencement d'exécution des französischen Rechts. Den Kern der nachfolgenden Erörterungen macht daher die Frage aus: Was ist unter „Anfang der Ausführung" im Sinne des Versuchsparagraphen zu verstehen? Die Antwort hängt von der verschiedenen Wertung der in der Literatur vertretenen beiden Versuchstheorien, der subjektiven und der objektiven, ab.

§ 3.

B. Subjektive Theorie.

Wir wenden uns zunächst der subjektiven Versuchstheorie zu, als deren Hauptverfechter v. Buri erscheint. Seinen Standpunkt begründet er wie folgt:

Zwischen Versuch und Vollendung bestände kein objektiver Kausalzusammenhang, weshalb auch das im Versuche Geschehene kein objektiver Teil der Verkörperung der in der gesetzlichen Definition enthaltenen unteilbaren Idee sein könne. Ein objektiver Tatbestand existiere überhaupt nicht. Das einzige in der Versuchshandlung zum Ausdruck kommende strafrechtliche Moment sei der verbrecherische Wille. Aber nicht jeder objektivierte Wille genüge, sondern nur derjenige Wille, der sich mit einer besonderen Energie geltend gemacht habe.

Die Ausführungen v. Buris gipfeln schließlich darin, daß lediglich „die Intensität des Entschlusses"

das für den Beginn des strafbaren Versuches maßgebende Moment sei.[1])

Der Auffassung v. Buris dürfte nicht beizutreten sein. Es erscheint bedenklich, den Anfang des strafbaren Versuchs lediglich in der Betätigung eines bestimmten Entschlußgrades erblicken zu wollen. Eine Bestimmung des kritischen Zeitpunktes nach diesem Grundsatze ist doch nur dann mit einiger Sicherheit möglich, wenn der Wille zur Tat um so bestimmter wird, je näher der Moment der Ausführung heranrückt. Die subjektive Theorie muß aber versagen, wenn der Entschluß des Täters hinsichtlich seiner Intensität Schwankungen unterworfen wird, die bis zum Moment der Vollendung in wechselnder Stärke andauern können. Zur Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen: Einem Dienstmädchen ist von der Herrschaft gekündigt. Es faßt den Entschluß, sich für das ihr vermeintlich zugefügte Unrecht zu rächen und der Herrin einen kostbaren Ring, dessen Verwahrungsort ihr bekannt ist, bei gegebener Gelegenheit zu entwenden. Sie ist eines Tages allein in der Wohnung zurückgeblieben, betritt in der festen Absicht, ihr Vorhaben jetzt auszuführen, das bewußte Gemach, öffnet das Behältnis, um den Ring daraus zu entnehmen. Beim Anblick des Objektes der geplanten verbrecherischen Handlung schlägt ihr plötzlich das Gewissen. Sie wird sich bewußt, daß sie eben im Begriffe ist, zur Diebin zu werden. Ihr Entschluß wird schwankend. Nach langem Seelenkampfe gewinnen aber die egoistischen, auf Rache gerichteten Triebe in ihr die Oberhand; der verbrecherische Entschluß festigt sich wieder und betätigt sich schließlich in der endgültigen Aneignung des Ringes.

[1]) v. Buri, Beitr. zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandl., Leipzig 1894, S. 178 ff.

Aus diesem Beispiel dürfte erhellen, daß die Intensität des Entschlusses in einem frühen Stadium der Deliktshandlung eine außerordentlich gesteigerte, ja sogar die kritische sein kann, während sie in einem nachfolgenden Stadium erheblich nachläßt und die bereits vorhandene Versuchsqualität wieder abstreift. Es bilden demnach gegebenenfalls Versuchs- und Vorbereitungshandlungen eine bis zur Vollendung hinreichende bunte Reihe, ein Ergebnis, das sowohl aus logischen als legislatorischen Gründen abzulehnen ist.[1]) Beide verweisen die vorbereitenden Handlungen auf das vor dem Beginn der Versuchstätigkeit liegende Gebiet.

Mit Recht bemerkt Hälschner,[2]) daß der Unterschied zwischen Ausführung und Vorbereitung nicht ein quantitativer, sondern ein qualitativer sei. „Vorbereitung und Ausführung sind daher begrifflich verschiedene Dinge", die nur das eine gemeinsam haben, daß sie gleichzeitig in dem Rahmen desselben Delikts vorkommen. Sie nach dem mindern bezw. höheren Grad des Wollens unterscheiden, heißt „sie ihrer Qualität entkleiden".

Die subjektive Theorie ist aber auch mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Gesetzlich muß jede Versuchshandlung einen „Anfang der Ausführung" darstellen. Damit ist aber ausgesprochen, daß die dem „Anfang der Ausführung" unmittelbar oder nur mittelbar vorangehenden Handlungen keinesfalls dieses Charakteristikum aufweisen dürfen. Dann haben sie aber auch keine Versuchsqualität und sind den Vorbereitungs-

---

[1]) Ähnlich Paczkowski, Das „Unternehmen" des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung, Breslau 1901, S. 21, 22.

[2]) Hälschner, Lehrb. des deutschen Strafrechts Bd. 1, Bonn 1881, S. 338.

handlungen zuzurechnen. „Die Lehre," meint Carrara,[1] „daß Vorbereitungshandlungen nie einen zu Lasten des Täters fallenden Versuch bilden können, enthält eine absolute Wahrheit und verdient den Namen eines wissenschaftlichen Prinzips." Diesem Prinzip wird aber offenbar die von v. Buri vertretene Auffassung nicht gerecht, da sie die begriffliche Verschiedenheit von Versuch und Vorbereitung, die im Gesetz durch den „Anfang der Ausführung" angedeutet ist, durch die Subjektivierung verschleiert und deshalb auch zu praktisch unbefriedigenden Resultaten führt. Auf dem Boden der subjektiven Versuchstheorie steht auch Häberlin.[2]) In Abweichung von v. Buri legt er das entscheidende Gewicht nicht auf die Intensität, sondern die Richtung, das Ziel des Willens. Mit seiner Auffassung des „Anfangs der Ausführung" hat sich insbesondere Paczkowski[3]) beschäftigt und dieselbe mit guten Gründen bekämpft. Der Unterschied zwischen Versuch und Vorbereitung dürfte daher lediglich auf objektivem Gebiete zu suchen sein.

§ 4.

C. Objektive Theorie.

Es würde zu weit führen, hier aller der zahlreichen Versuche Erwähnung zu tun, die in der bezeichneten Richtung angestellt worden sind und die sich im Ergebnis zum Teil nur in geringfügigen Punkten unterscheiden. Immerhin erfordert es die Vollständigkeit dieser Ab-

---

[1]) Carrara in seiner Abhandlung: Atti preparatorii, erschienen im Giornale delle leggi 1881 S. 145 (zit. bei Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart 1888, S. 388, 389).

[2]) Häberlin im Gerichtssaal 1872 Bd. 24 S. 257 ff.

[3]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 18 ff.

handlung, einen Hauptvertreter der objektiven Schule zu Worte kommen zu lassen. Als ein solcher erscheint Geyer.

Nach Geyer enthält der Begriff des Versuches zwei Elemente:

1. die verbrecherische Absicht,
2. die teilweise Verwirklichung des Gewollten.

Dieses letztere objektive Element müsse aber bereits einen Charakter zeigen, der auf Grund von Erfahrungsschlüssen die Erkenntnis ermögliche, es liege eine Gefahr der vollen Verwirklichung der Absicht, d. h. des Eintritts jenes Übels, vor, welches das Verbrechen bestimme. In Verfolg dieser Konstruktion stellt dann Geyer den Satz auf, daß es an sich zur Strafbarkeit des Versuchs genüge, wenn auch nur der kleinste Bruchteil der verbrecherischen Absicht realisiert worden sei. In § 43 erblickt Geyer eine Beschränkung dieses Gedankens insofern, als er die Vorbereitungshandlungen implizite für straflos erklärt. Nach dem positiven Gesetze beginne daher der Versuch bezw. die Strafbarkeit der Deliktstätigkeit erst, wenn in der Handlungsweise des Täters der Tatbestand des beabsichtigten Verbrechens auf erkennbare Weise Ausdruck finde.[1])

Aber auch diese Theorie dürfte insbesondere auf Grund praktischer Erwägungen abzulehnen sein. Zweifellos gibt es in der Praxis Fälle, die bereits die Tatmomente des Versuchs aufweisen, bevor der Charakter des beabsichtigten Verbrechens erkennbar geworden ist. Je geschickter und raffinierter der Täter zu Werke geht, um so näher wird der „Anfang der Ausführung" an den Punkt des vollendeten Verbrechens herangerückt. Es kann aber

---

[1]) Geyer, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, München 1884, S. 130; vgl. auch Baumgarten a. a. O. S. 306 ff.

nicht der Zweck des Gesetzes sein, besonders begabte Verbrecher, die ihre Absichten bis zuletzt zu verschleiern wissen, milder zu behandeln als solche, die durch die Qualität ihrer Handlungen die zugrunde liegende Absicht in einem früheren Stadium bereits klar erkennbar machen! Zu einer solchen verschiedenartigen Behandlung an sich gleichartiger Fälle würden aber die praktischen Konsequenzen des Geyerschen Standpunktes führen; denn läßt eine Deliktshandlung den Charakter des beabsichtigten Verbrechens nicht klar erkennen, so fällt diese Tätigkeit in das Gebiet der generell straflosen Vorbereitungshandlungen.

Es ist daher Paczkowski[1]) durchaus beizupflichten, wenn er die Ansicht ausspricht, die Frage nach der Erkennbarkeit der bösen Absicht sei eine reine Beweisfrage. Das Moment der „Erkennbarkeit" ist also nicht geeignet, als begriffliches Merkmal zur Bestimmung des „Anfangs der Ausführung" zu dienen, da der objektive Charakter der betreffenden Handlung gar nicht klargestellt wird. Daraus folgt aber allgemein, daß es nicht angängig ist, Begriffe zur Auslegung materiellrechtlicher Normen zu verwerten, die erst auf dem Prozeßwege geklärt werden müssen.

Noch aus einem weiteren Grunde erscheint die Theorie Geyers unzutreffend. Wie zwischen Versuch und Vorbereitung, so besteht auch zwischen Versuch und Vollendung ein qualitativer, begrifflicher Unterschied. Der Versuch kann deswegen unmöglich ein Bruchteil der Vollendung sein. Diese Deduktion findet bei Baumgarten an einem Beispiel treffende Erläuterung: „Durch die Vereinigung von Salpeter, Schwefel und Kohle nach einem

---

[1]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 27, 28.

gewissen Verhältnis wird Schießpulver erzeugt; man kann aber nicht sagen, daß das eine oder andere unter diesen Elementen auch schon vor der Vereinigung einen Bestandteil von Schießpulver bildet".[1] Ebensowenig sind Vorbereitung und Versuch einer strafbaren Handlung Bestandteile des vollendeten Delikts.

Nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist es daher weder der subjektiven noch der objektiven Schule gelungen, den „Anfang der Ausführung" durch präzise Merkmale in abstracto festlegen zu können. Die spätere Literatur stellt sich teils auf den Standpunkt, daß es überhaupt kein Kriterium gebe, durch welches Versuch und Vorbereitung in abstracto geschieden werden könnten, teils werden die Versuche, die richtige Formel zu finden, fortgesetzt.

In neuerer Zeit hat sich Paczkowski[2] mit der Lösung des Problems befaßt. Auch er steht auf dem Boden der objektiven Theorie. Er bezeichnet den Versuchsbegriff folgendermaßen: „Der Versuch beginnt mit dem begrifflichen Tatbestande der vom Gesetz bedrohten Tat; was nicht zu diesem Tatbestande gehört, ist Vorbereitung". Dieser Satz stellt sich dar als eine Version der Versuchsdefinition bei Zachariae[3]: „Anfang der Ausführung" ist dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandteil der im Gesetze bedrohten Tat betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzesübertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist". Paczkowski will aber mit seiner Formel im Gegensatz zu Zachariae sämtliche Versuchs-

---

[1]) Baumgarten a. a. O. S. 312.

[2]) Paczkowski a. a. O. S. 30ff.

[3]) Zachariae, Lehre vom Versuche der Verbrechen, Göttingen 1836, Teil 1 S. 203.

handlungen umfassen. Er unterscheidet nicht zwischen straflosem und dem mit dem „Anfang der Ausführung" einsetzenden strafbaren Versuch, weil es absurd sei, etwas zu versuchen, was erst später nach dieser Versuchstätigkeit beginnen solle.

Daß der „Anfang der Ausführung" das Kriterium des Beginnes einer Versuchshandlung überhaupt bedeutet, kann nicht zweifelhaft erscheinen, da die Annahme zweier Versuchskategorien mit dem Wortlaut des Gesetzes, der den Beginn der Versuchstätigkeit mit dem „Anfang der Ausführung" identifiziert, nicht in Übereinstimmung zu bringen ist. Die von Paczkowski gewählte abstrakte Fassung dürfte daher das Wesen des „Anfangs der Ausführung" und somit die begriffliche Verschiedenheit von Vorbereitung und Versuch zutreffend wiedergeben.

Freilich kann sich die Aufgabe des Richters, im konkreten Falle auf Grund des bezeichneten Prinzips den besonderen Tatbestand zu ermitteln, äußerst schwierig gestalten, weil es, wie Berner[1]) bemerkt, „in der Natur der Anfänge liegt, sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen". „Mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature."[2])

Die Formulierung, die Paczkowski dem Versuche gibt, geht auf die abstrakte Wendung bei H. Meyer: „Als Vorbereitungshandlungen sind diejenigen anzusehen, welche nur als Bedingungen des Erfolges in seiner konkreten Gestalt erscheinen, als Ausführungshandlungen

---

[1]) Berner, Lehrb. des deutschen Strafrechts 18. Aufl., Leipzig 1898, S. 143.

[2]) Rossi, Traité de droit pénal (zit. bei Zachariae a. a. O. S. 205).

diejenigen, welche ihrerseits in allgemeiner (abstrakter) Bedeutung genommen sich als Bedingungen des Erfolges in dessen allgemeiner Bedeutung darstellen"[1]) zurück, mit der sie sich inhaltlich deckt.

Der Auffassung Paczkowkis ist in der Literatur bisher nicht widersprochen worden. Wohl aber ist der oben zitierte Grundsatz Zachariaes angegriffen und dadurch indirekt die Meyersche und Paczkowskische These mitgetroffen worden. Die Einwände Cohns hat Paczkowski[2]) mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Dagegen ist ein bei Baumgarten[3]) sich findendes Gegenargument bisher noch nicht widerlegt worden.

Baumgarten führt aus: In die gesetzliche Formulierung mancher Verbrechen seien bloße Vorbereitungshandlungen aufgenommen, deren Beginn demnach unmöglich einen „Anfang der Ausführung" bilden könne. Das „Sichverschaffen" von nachgemachtem oder gefälschtem Gelde, viel weniger der Beginn dieser Handlung könne niemals einen Versuch des zweiten Mischtatbestandes im § 147 bilden, trotzdem die erwähnte Tätigkeit als Tatbestandsmoment des Münzverbrechens im § 147 figuriere.

Der Ansicht Baumgartens dürfte nicht beizupflichten sein: Der gesetzliche Tatbestand des Münzverbrechens aus § 147 besteht aus den beiden Elementen „Sichverschaffen" und „Inverkehrbringen". Der Umstand, daß dieselben zeitlich aufeinander folgen, nicht gleichzeitig in Erscheinung treten, kann die Anwendbarkeit unseres Grundsatzes nicht

[1]) H. Meyer, Lehrb. des deutschen Strafrechts 4. Aufl., Erlangen 1888, S. 259; derselbe, Anfang der Ausführung, Festgabe für Berner, Tübingen 1892, S. 25.

[2]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 35.

[3]) Baumgarten a. a. O. S. 397 ff.

in Frage stellen. Der Versuch beginnt demnach mit dem „Anfang der Ausführung" des ersten Tatbestandsaktes, insofern damit die Absicht verbunden ist, auch das zweite Tatbestandsmoment zu erfüllen. Keineswegs wird auch der „Anfang der Ausführung" der zweiten Einzelhandlung erfordert.[1]) Steht beispielsweise A mit dem Falschmünzer B, den er als solchen kennt, in Verhandlungen behufs Ankauf einer nachgemachten Banknote, so ist die kritische Handlung (Versuch) gegeben, sobald A zum Kaufabschluß schreitet in der Absicht, den erstandenen Schein zu verausgaben. Das „Sichverschaffen" in der Absicht ... fällt als gesetzliches und begriffliches Tatbestandsmerkmal des Münzdeliktes aus § 147 unter den Begriff der Ausführung im technischen Sinne, ist also keine Vorbereitung. Zu Unrecht wird daher der Einwand erhoben, es werde einer Vorbereitungshandlung Versuchsnatur beigelegt; denn die so charakterisierte Handlung ist eben eine Ausführungshandlung.

Wenn daher die Worte bei Rossi[2]): „La doctrine des actes préparatoires et de la tentative est encore une des parties les plus imparfaites du droit pénal" auch für unser heutiges Strafrecht noch eine gewisse Berechtigung haben und die actio finium regundorum auch heute noch nicht als endgültig beigelegt zu betrachten ist, so ist doch daran festzuhalten, daß die Meyersche sowohl wie die von Paczkowski gegebene Erklärung des „Ver-

---

[1]) In dem „Sichverschaffen" (in der Absicht . . .) sehen einen Versuch Hälschner a. a. O. Bd. 2, Bonn 1887, S. 578; Olshausen, Komm. z. StGB. 8. Aufl., Berlin 1909, § 147 Nr. 2; v. Schwarze, Komm. z. StGB. für das Deutsche Reich 3. Aufl., Leipzig 1873, § 147 Nr. 7; and. M. Merkel in v. Holtzendorffs Handb. Bd. 3 S. 224; Rubo, Komm., Berlin 1879, § 147 Nr. 4.

[2]) Rossi a. a. O. Livr. II chap. 25.

suchs" den gesetzlichen wie auch den praktischen Erfordernissen gerecht wird und deswegen ihren Zweck erfüllt.

II. „Unternehmen" des Hochverrats.

§ 5.

A. Allgemein orientierende Bemerkungen.

Ehe wir den eigentlichen Kern unserer Aufgabe anfassen können, sind noch einige Vorfragen zu erörtern, insbesondere die Frage: Ist der Begriff des „Unternehmens", wie er sich beim Verbrechen des Hochverrats findet, ein einheitlicher, generell bestimmter oder richtet sich sein Inhalt je nach dem Charakter des zugrunde liegenden Deliktstatbestandes? Den Schlüssel zur Lösung dieser Frage enthalten die §§ 81, 82 RStGB. In § 81 heißt es: „Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt

1. einen Bundesfürsten zu töten ...,
2. die Verfassung ... zu ändern,
3. das Bundesgebiet ... loszureißen,
4. das Gebiet eines Bundesstaats ... loszureißen,

wird wegen Hochverrats ... bestraft".

§ 82: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll".

Aus dem Wortlaut des § 82 erhellt, daß derselbe lediglich die Erklärung der Wendung „Wer es unternimmt" im vorhergehenden Paragraphen bezweckt. Dadurch erhält das „Unternehmen" des § 81 eine prägnante, nur für das Gebiet des Hochverrats zugeschnittene Be-

deutung.[1]) Wir können aber seinen Inhalt nicht ermitteln, ohne über den Begriff des Unternehmens im allgemeinen orientiert zu sein.

Das Gesetz schweigt. Der Ausdruck „Unternehmen“ ist daher selbständig unter Heranziehung seiner Geschichte zu interpretieren. In der Literatur finden sich drei verschiedene Deutungen, die nur in dem einen Punkt übereinstimmen, daß sie sämtlich mehr oder weniger den Versuchsbegriff zum Maßstab nehmen. Die eine Ansicht geht dahin, daß das Unternehmen nur einen Teil der Versuchshandlungen begreife.[2]) Diese Auffassung ist aber nicht zu billigen, da sie in vollständiger Verkennung der rein lokalen Bedeutung des Begriffes „Unternehmen“ in § 82 hierin die Aufstellung des allgemeinen Unternehmensbegriffes erblickt. Eine andere Ansicht sieht in dem Unternehmen lediglich eine Paraphrase des Versuches.[3]) Auch diese Auffassung dürfte schwerlich zutreffend erscheinen. Eine Duplizität der Bezeichnung für ein und denselben Begriff widerspricht den Regeln der Gesetzestechnik.

Hat der Gesetzgeber Versuch und Vollendung umspannen wollen, wie Berner[4]) meint, so ist dieses Prinzip nicht konsequent durchgeführt; denn in § 80 sind in Abweichung von der allgemeinen Regel Versuch und

---

[1]) Dagegen Schütze, Lehrb. 2. Aufl. S. 256 Anm. 7; H. Meyer 5. Aufl. a. a. O. S. 201 ff.; Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 13. Aufl., Berlin 1896, § 82 Nr. 7. Dafür die meisten Autoren.

[2]) vgl. z. B. H. Meyer a. a. O. S. 201 ff.

[3]) Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts 4. Aufl., Leipzig 1890, § 56 II, 3 b c. Derselbe in seinem Lehrb. des deutschen Strafrechts Bes. Teil, Leipzig 1905, § 202; Köhler in Goltd. Arch. Bd. 51 S. 139; Entsch. d. OTr. in Goltd. Arch. Bd. 19 S. 677, Bd. 22 S. 595/96.

[4]) Berner a. a. O. S. 200.

Vollendung selbständig unter Strafe gestellt. Es läge also hier eine Durchbrechung des Prinzips vor, für die ein triftiger Grund nicht zu ersehen ist. Um eine bloße Inkonsequenz in der Stilisierung kann es sich aber natürlich nicht handeln. Die herrschende Meinung geht denn auch unter Verwerfung der angeführten Definition des Unternehmens dahin, daß jeder Versuch ein Unternehmen, aber nicht jedes Unternehmen ein Versuch sei. Das Unternehmen umfaßt also auch Vorbereitungshandlungen, „und zwar, soweit nicht gesetzliche Sonderbestimmungen im Wege stehen, sämtliche Vorbereitungshandlungen".[1]) Diese Interpretation entspricht der sprachlichen Bedeutung des Begriffes „Unternehmen" am meisten und steht auch mit dem landrechtlichen Inhalt des „Unternehmens" in vollem Einklang.[2])

Ist hiernach als feststehend zu erachten, daß das „Unternehmen" im Sinne der Hochverratsparagraphen zur Definition des allgemeinen Begriffes nicht herangezogen werden kann, so ist nunmehr darauf hinzuweisen, daß § 82 eine Definition des hochverräterischen Unternehmens nicht enthält, man müßte sich denn zu dem Satze bekennen: Hochverräterisches Unternehmen gleich Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll. Die Vollendung selbst läge demnach außerhalb des Begriffes. Nun hat aber der Gesetzgeber in § 81 das delictum consummatum

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts 16. u. 17. Aufl., Berlin 1908, S. 203.

[2]) So Thomsen in Bödickers Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 3 S. 129; Goltdammers Mat. z. StGB. f. d. preuß. Staaten Teil 2, Berlin 1852, S. 16; Zachariae im Arch. für krim. Recht 1838 S. 221 ff.

nicht unter besondere Strafe gestellt. Es erscheint deswegen die Annahme berechtigt, daß die Vollendung einen Bestandteil des „Unternehmens“ bildet, da sie ja mit Notwendigkeit in irgendeiner Form unter Strafe gestellt werden mußte.

Der § 82 enthält somit lediglich die Fixierung desjenigen Punktes der hochverräterischen Handlung, „von welchem an dieselbe mit Bezug auf ihre Strafwürdigkeit so behandelt werden soll, als ob das Verbrechen vollendet wäre, selbst wenn die Vollendung in Wahrheit nicht eingetreten sein sollte“.[1]) Und wann liegt nun das Verbrechen des Hochverrats vor, ohne in diesem Sinne vollendet zu sein? Offenbar so oft von einem hochverräterischen Unternehmen gesprochen werden kann. In § 82 heißt es aber: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist jede Handlung anzusehen, durch welche ...“ „Die Absicht des Gesetzgebers, lediglich eine Fiktion aufstellen zu wollen, ist aus dieser Wortfassung unverkennbar.“[2]) Nur auf diesem Wege konnte das „Unternehmen“ mit dem delictum consummatum auf eine Linie gestellt werden.

Das verschiedenartige Wesen der beiden fraglichen Begriffe dürfte gut zum Ausdruck gelangen, wenn die einzelne Tat, die wirkliche Verletzung der betreffenden Rechtsgüter als Hochverrat im materiellen Sinn, das „Unternehmen“ als Hochverrat im formellen Sinne bezeichnet wird, eine Unterscheidung, deren hohe praktische Bedeutung noch in die Augen springen wird.[3])

---

[1]) John in v. Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen Bd. 3 S. 21, Berlin 1872.

[2]) John a. a. O. S. 21 Nr. 1.

[3]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 38.

Freilich ist gerade in der neuesten Literatur diese Art der Unterscheidung scharf angegriffen worden. Köhler[1]) bemerkt hierzu: „Die Androhung der Vollendungsstrafe auf ein Unternehmen hat die Bedeutung, daß mit dem Gegebensein des Unternehmens das Verbrechen im Sinne des § 43 bereits vorhanden und nicht mehr bloß ‚beabsichtigt' ist. Zwischen formaler und materieller Vollendung hat das Gesetz nirgends praktische Unterschiede durchgeführt. ‚Beabsichtigt' ist vor Eintritt des Unternehmenserfolges nach begonnenem Unternehmen nur mehr ein weiterer schädigender Verbrechenserfolg, nicht mehr das Verbrechen selbst".

Diese Kritik dürfte aber kaum das Richtige treffen. Wie sollte das einfache Faktum der Gleichstellung des delictum consummatum mit dem Unternehmen hinsichtlich der Pönalisierung den materiellen Inhalt des Unternehmens als einer Versuchshandlung beeinflussen können? Das Verbrechen aus § 43 ist mit dem Gegebensein des „Unternehmens" keinesfalls vorhanden, weder formell geschweige denn materiell. Es ist und bleibt immer „beabsichtigt". Erst die Worte des § 82: „. . . durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird . . .", welcher Wendung Köhler keine besondere Bedeutung beizumessen scheint, legen dem „Unternehmen" des § 81 Vollendungseigenschaft bei, stellen es formell mit dem delictum consummatum auf eine Stufe. Der begriffliche Inhalt des „Unternehmens" als einer Versuchshandlung wird auch durch § 82 nicht modifiziert. Bei dieser Sachlage tritt der Unterschied zwischen formaler und materieller Vollendung klar hervor. Die äußere Markierung desselben ist demnach berechtigt und geboten.

---

[1]) Köhler in Goltd. Arch. Bd. 51 S. 134.

Erwägt man weiter, daß das „Vorhaben“, von dem § 82 spricht, gleichbedeutend ist mit „beabsichtigtem Verbrechen“,[1]) daß also als Unternehmen jede Handlung anzusehen ist, durch welche das „beabsichtigte Verbrechen“ unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, so darf die Ansicht Köhlers, mit dem Existentwerden des Unternehmens sei das Verbrechen nicht mehr „beabsichtigt“, als widerlegt erscheinen.

B. Die Literatur des „Unternehmens“.

§ 6.

a) Im allgemeinen.

Der Begriff des „Unternehmens“ des Hochverrats in seinem Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung ist in der Literatur heiß umstritten. Die zahlreichen Definitionsversuche umfassen alle logisch überhaupt gegebenen Möglichkeiten, die nachfolgend im einzelnen erörtert werden. Es sind drei Fälle zu unterscheiden: Das Unternehmen

1. begreift einen Teil der Ausführungshandlungen,
2. deckt sich mit den Ausführungshandlungen,
3. begreift noch einen Teil der Vorbereitungshandlungen.[2])

Die Erörterung des fraglichen Verhältnisses wird daher lediglich in der kritischen Wiedergabe der bezeichneten drei Möglichkeiten bestehen.

---

[1]) vgl. z. B. Olshausen, Komm. 8. Aufl. § 82 Nr. 1.
[2]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 41, 42.

§ 7.

b) Im einzelnen.

1. Das Unternehmen enger als der Versuch.

Wir wenden uns zunächst derjenigen Theorie zu, die in dem „Unternehmen" gegenüber dem Versuche den engeren Begriff erblickt und demselben nur solche Versuchshandlungen subsumiert, die der Vollendung unmittelbar vorausgehen. Die Vertreter dieser engeren Auffassung begründen ihren Standpunkt unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und den Wortlaut des § 82 sowie unter Berufung auf den Zusammenhang der Strafbestimmungen der §§ 80, 81.[1])

Die Grundlage für die Beweisführung aus der legislatorischen Vorgeschichte des § 82 bilden die Ausführungen Goltdammers,[2]) den § 62 preuß. StGB. betreffend. Dieser Paragraph lautete: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Diese Fassung zeigt eine Abweichung von der der Entwürfe vor 1840, welche statuiert haben: „Auch der Versuch, soweit er überhaupt strafbar ist, gilt als Vollendung des Verbrechen".[3]) Aus jener abweichenden Formulierung glaubt Goltdammer eine beschränkende Tendenz des § 62 preuß. StGB. herauslesen zu müssen. Das ist der Ausgangspunkt, den sich die in Rede stehende engere Richtung gesetzt hat. Sie begründet ihren Stand-

[1]) Visoukides, Der Hochverrat, Berlin 1903, S. 105.
[2]) Goltdammers Mat. Teil 2 S. 16 ff.
[3]) vgl. Knitschky a. a. O. S. 155.

punkt folgendermaßen: Der 1. Entwurf des (nord-) deutschen Strafgesetzbuchs bezeichne als Vollendung des Hochverrats in § 69 „jede Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthalte". Der 2. Entwurf habe diese Bestimmung aber nicht rezipiert, sondern auf die entsprechende des preußischen Strafgesetzbuchs zurückgegriffen, die auch ohne wesentliche Modifikation in das Reichsstrafgesetzbuch übergegangen sei. Daraus wird gefolgert, daß auch der § 82 RStGB. einen beschränkenden Inhalt habe bekommen müssen, da man ja dasselbe schon bei dem § 62 preuß. StGB. konstatiert hätte.[1])

Es leuchtet ein, daß diese Theorie steht und fällt mit der Interpretation des § 62 im Sinne bezw. entgegen der Auffassung in den Materialien. Da aber fast allgemein anerkannt wird, daß es bezüglich des § 62 fraglich[2]) blieb, ob er auf alle Versuchshandlungen zu beziehen sei oder das Gebiet der Versuchshandlungen, die gleich dem vollendeten Verbrechen zu bestrafen seien, enger begrenzen wolle, so dürfte der Ansicht Goltdammers entscheidendes Gewicht nicht beizulegen sein. Die Voraussetzungen, auf denen man den begrifflichen Inhalt des § 82 beruhen läßt, sind demnach hinsichtlich des § 62 preuß. StGB. als durchaus zweifelhaft zu bezeichnen. Auf eine unsichere Prämisse kann man aber kein sicheres Resultat gründen.

Deshalb verwirft auch Hälschner[3]) ein Zurückgehen auf den § 62, schlägt aber gleichfalls den historischen Weg

---

[1]) vgl. Olshausen a. a. O. § 82 N. 1; John a. a. O. S. 26 N. 10; Bisoukides a. a. O. S. 105/06.

[2]) Olshausen a. a. O. § 82 N. 1; Goltd. Arch. Bd. 2 S. 256, Bd. 3 S. 234; Schütz in Goltd. Arch. Bd. 21 S. 157 ff.

[3]) Hälschner a. a. O. S. 743.

ein, indem er den § 69 des 1. Entw. des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund zum Angelpunkt seiner Deduktion macht. Er entwickelt folgenden Gedanken: § 69 bezeichne als ein Unternehmen, durch welches der Hochverrat vollendet werde, jede Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Unternehmens enthalte. Diese der Begriffsbestimmung des Versuchs entsprechende Fassung habe unmöglich schon im revidierten Entwurf durch die jetzige ersetzt werden können, wenn man eine jede Versuchshandlung der Vollendung gleichstellen wollte. Eine Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden solle, sei etwas anderes als die Handlung, welche den Anfang der Ausführung enthalte. Daraus folgert Hälschner, daß zwar jene Handlung jedenfalls den Erfordernissen der Versuchshandlung entsprechen müsse, daß aber nicht alle, sondern nur gewisse Versuchshandlungen der Vollendung gleichgestellt seien.

Auch Hälschners Definition zeigt dieselben Mängel, die jede Interpretation auf lediglich historischer Grundlage im vorliegenden Falle aufweisen muß. Sie rechnet mit Annahmen, die auf Grund von Induktionsschlüssen an sich berechtigt erscheinen mögen, denen aber alle positivrechtlichen Grundlagen fehlen. Es dürfte wohl kaum zu bezweifeln sein, daß die von Hälschner gewählte Methode auch zu abweichenden Definitionen führen kann, für welche die gleiche innere Wahrscheinlichkeit spricht. Daraus folgt, daß das geschichtliche Material zu einer zweifelsfreien Auslegung des § 82 nicht ausreicht. Die Motive der beiden Entwürfe bieten nach Thomsen nicht einmal eine Silbe zur Aufklärung.[1]) Dieser Auffassung ist bei-

---

[1]) vgl. Thomsen a. a. O. S. 163.

zutreten: Der 1. Entwurf gibt nicht an, warum er von der preußischen Fassung abweicht, der revidierte bringt nicht zum Ausdruck, warum er zu derselben zurückkehrt. Es fehlen sonach die gedanklichen Brücken, welche die verschiedenen Fassungen der Entwürfe untereinander und mit dem Reichsstrafgesetzbuch verbinden sollten. Berechtigt ist lediglich folgende Feststellung: Der 1. Entwurf bezweckte die Gleichstellung des Versuchs mit dem vollendeten Verbrechen. Der revidierte Entwurf verließ diesen Standpunkt, indem er durch die veränderte Fassung zum Ausdruck brachte, daß er auch etwas anderes wollte. Es liegt aber kein stichhaltiger Grund vor, diese Änderung in der Richtung einer Beschränkung des Versuchsbegriffs aufzufassen. Mit demselben Rechte könnte daraus auf eine beabsichtigte Erweiterung über den Anfang der Ausführung hinaus geschlossen werden. Der Wortlaut des § 82 stände dem nicht entgegen.

Aus seiner Entstehungsgeschichte dürfte mithin eine beschränkende Tendenz des § 82 RStGB. nicht herzuleiten sein. Immerhin interessiert es aber, zu verfolgen, welche weiteren Konsequenzen die Richtung Hälschner für die endgültige Festlegung des Unternehmensbegriffes im Sinne des § 82 aus dem gewonnenen Ergebnis zieht. Sie knüpft an die Definition des Versuches in § 43 an und führt aus: Zum Begriffe des Versuches gehöre eine Handlung, welche einen Anfang der Ausführung enthalte, während nach § 82 als ein Unternehmen die Handlung, „durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll“, anzusehen sei. Diese beiden Sätze seien nicht gleichbedeutend, obwohl sie dieselbe Bezeichnung „Ausführung“ enthielten. Der erstere umfasse ein weiteres Gebiet, sämtliche Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthielten, fielen darunter. Beim Unter-

nehmen dagegen würden diejenigen Handlungen ausscheiden, welche zwar einen Anfang der Ausführung enthielten, aber nicht geeignet seien, das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen.[1])

Daß diese auf der verschiedenen Deutung des Begriffes „Ausführung" in § 82 gegenüber demselben Ausdruck in § 43 beruhende Auffassung nicht haltbar ist, dürfte folgende Erwägung ergeben:

Im gewöhnlichen Sprachgebrauche versteht man unter „Ausführung" eine Tätigkeit, das fortschreitende Werden bis zum Zustande der Vollendung, z. B. das Malen eines Gemäldes, das Anfertigen einer Prüfungsarbeit. Im technischen Sinne erscheint die „Ausführung" als ein die fortschreitende Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von der ersten Versuchstätigkeit an bis zum Eintritt des Erfolges umfassender Begriff.[2]) Sie beginnt demnach mit dem „Anfang der Ausführung". Die in Rede stehende Theorie steht zwar auf dem Boden dieser Erklärung bezüglich des § 43, verwirft sie aber hinsichtlich des § 82, indem sie hier die „Ausführung" der „Vollendung" gleichsetzt. Durchforscht man aber die Literatur nach Gründen, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten, so macht man die auffallende Beobachtung, daß man sich damit begnügt hat, die Identität von Ausführung und Vollendung lediglich zu behaupten.

Wie sollte aber die Rede davon sein können, daß die Ausführung § 82 etwas anderes bedeute als die Ausführung, deren Anfang in § 43 bezeichnet ist? Die korrespondierende Entstehungsgeschichte der beiden Para-

---

[1]) vgl. z. B. Bisoukides a. a. O. S. 106.

[2]) Köhler a. a. O. S. 140.

graphen, die Tatsache ihrer Koexistenz im heutigen Strafgesetzbuche enthalten doch den deutlichsten Hinweis darauf, daß die beiden Begriffe inhaltlich übereinstimmen. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, eine begriffliche Verschiedenheit zu statuieren, so hätte er dies in irgendeiner Form im Gesetze zum Ausdruck bringen müssen. Da dies aber nicht geschehen ist, so kann daraus kurzerhand geschlossen werden, daß die fraglichen Begriffe Ausführung und Vollendung verschiedenen Inhalt haben. Sonst hätte der Gesetzgeber beide Begriffe durch einen dritten ersetzen oder sich statt beider des einen oder des anderen ausschließlich bedienen müssen.[1])

Muß uns schon aus diesem rein logischen Grunde die Richtigkeit jener Auffassung der „Ausführung" zweifelhaft erscheinen, so wird die Entwicklung ihrer Konsequenzen die Bedenken noch verstärken.

Unter den Unternehmensbegriff dieser Theorie fallen eine Reihe von Handlungen mit Versuchscharakter, die der Vollendung nicht gleichgestellt sind. Wie verhält es sich nun mit der Bestrafung dieser außerhalb des Unternehmens liegenden Versuchshandlungen? Die Vertreter der in Frage stehenden Ansicht beantworten diese Frage mit dem Hinweis auf die Versuchsparagraphen (§§ 43, 44), da ja diese Handlungen die Qualität materieller Versuchshandlungen behalten hätten.[2]) Die Anwendung der Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs über den Versuch auf die fragliche Kategorie von Handlungen mag zwar naheliegend erscheinen, führt aber bezüglich ihrer Bestrafung

---

[1]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 62.

[2]) z. B. Olshausen a. a. O. § 82 Nr. 3; Hälschner a. a. O. S. 745; John a. a. O. S. 22; Meyer a. a. O. S. 201 ff.; vgl. auch v. Liszt a. a. O. S. 527 Anm. 7; Heurung, Begriff des Unternehmens im Strafrecht, Münchener Diss., München 1897, S. 11.

zu bedenklichen Konsequenzen. Vergleichen wir das Strafmaß des § 44 Abs. 2 mit dem der §§ 83, 84, welche die Vorbereitungshandlungen zum hochverräterischen Unternehmen bedrohen, so ergibt sich folgendes ungleiche Bild: Die Strafe aus § 44 Abs. 2 beträgt nicht unter 3 Jahren, die aus den §§ 83, 84 nicht unter 5 Jahren. Mit anderen Worten: Der Versuch des Hochverrats ist erheblich milder zu bestrafen als die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens.[1]) Daß dies aber nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Köhler[2]) sucht diese engere Auffassung noch von einem anderen Gesichtspunkt aus zu widerlegen. Er führt aus, daß § 83 offenbar dann nicht zur Anwendung komme, wenn zwar sein Tatbestand gegeben sei, aber auch aus § 81 Strafe verhängt werden könne. Er findet es nicht begreiflich, weshalb das Komplott vor dem bloß versuchten Hochverrat nicht zurücktreten sollte, und zieht daraus den Schluß, daß der Versuch unter das ‚Unternehmen' mitgerechnet werde.

Noch klarer und treffender bemerkt Paczkowski: „Ist es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen, dann liegt schon ein Unternehmen vor, ist es dazu noch nicht gekommen, dann kann nur eine Vorbereitung desselben (Vorbereitung des Hochverrats im formellen Sinne) vorliegen"; denn Unternehmen und Vorbereitung sind korrelate Begriffe. Zwischen diesen kann ein Dritter nicht existent sein. Der ganze Hochverrat zerfällt demnach in einzelne Unternehmen und die Unternehmen vorbereitende Handlungen. Von mittelbaren Versuchshandlungen spricht das Gesetz nirgends.

---

[1]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 63.

[2]) Köhler a. a. O. S. 140.

Wenn solche überhaupt existent sind, so müssen sie unter den Begriff entweder des Unternehmens oder der Vorbereitung fallen. Daß sie im Unternehmen nicht aufgehen, liegt auf der Hand, sie müssen also unter die Vorbereitungshandlungen fallen und als solche zu bestrafen sein. Fallen sie z. B. in den Bereich des § 86, so wäre das Strafmaximum 3 Jahre Zuchthaus bezw. Festung. Wäre ihre Bestrafung im Sinne des § 44 Ab. 2 möglich, so betrüge das Strafminimum 3 Jahre Zuchthaus. Es ist aber ein logischer und juristischer Nonsens, für dieselbe Handlung, die sonst mit Zuchthaus nicht unter 3 Jahren zu ahnden wäre, gerade beim Hochverrat eine leichtere Strafe eintreten zu lassen, wo die Tendenz unstreitig auf Strafschärfung gerichtet ist. Bestraft man demnach die mittelbare Versuchshandlung als solche oder als Vorbereitung zu einem hochverräterischen Unternehmen, in beiden Fällen kommt man zu einem absurden Resultate.[1])

Ein weiteres Argument, welches die Befürworter jener Theorie zur Begründung derselben anführen, ist der Zusammenhang der Strafbestimmungen der §§ 80 u. 81. Insbesondere macht Bisoukides[2]) geltend, „die in § 81 aufgezählten Handlungen seien zweifellos von geringerer Bedeutung im Verhältnis zu denen des § 80. Demnach wäre es ein ungerechtfertigter Schritt, bei den minder schweren Fällen die Strafbarkeit in einen viel früheren Zeitpunkt zu verlegen als bei den schwereren Handlungen des § 80“. Das sind aber offenbar keine Beweisgründe zur Rechtfertigung der engeren Auffassung des Unternehmens; denn die unter 2. behandelte Theorie könnte den Zusammenhang der fraglichen Strafbestimmungen

---

[1]) Paczkowski a. a. O. S. 64, 65.
[2]) Bisoukides a. a. O. S. 107.

mit demselben Rechte zugunsten ihres Standpunktes in Anspruch nehmen. Die Ausführungen Bisoukides sind lediglich kritischer Natur. Sie richten sich gegen jene Auffassung, die das Unternehmen gegenüber dem Versuche als den weiteren Begriff hinstellt, indem sie auch Vorbereitungshandlungen demselben subsumiert. Auf diesen Einwand wird aber erst später einzugehen sein.

John[1]) konstruiert einen künstlichen Gegensatz zwischen einer Handlung, durch die das Vorhaben „unmittelbar", und einer solchen, durch die es „mittelbar" zur Ausführung gebracht werden soll; und zwar bedeute „unmittelbar" eine solche Handlung, „deren nächstes und einziges Ziel das begrifflich vollendete Verbrechen des Hochverrats sein würde".

Hiernach ist aber die Vermutung sehr naheliegend, daß die so charakterisierte Handlung mit dem beendigten Versuche auf eine Linie zu stellen ist; denn im Verlaufe der verbrecherischen Tätigkeit „bildet jeder einzelne Akt das Mittel für den folgenden, und derjenige Akt, der nicht mehr Mittel für einen nachfolgenden ist, kann nur derjenige sein, welcher nach Vorstellung und Willen des Täters das Verbrechen vollendet, der beendete Versuch, das delictum perfectum".[2]) John tritt der Ansicht Hälschners entgegen und sucht den wahren Sinn seiner Worte an folgendem Beispiel zu erläutern:

„Wer auf einen Bundesfürsten mit einer geladenen Pistole zielt, wird hierdurch wahrscheinlicherweise erst in das Stadium der Versuchshandlung eingetreten sein, aber ebenso wird gegen ihn ein Unternehmen vorliegen, durch welches das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebrcht

---

[1]) John a. a. O. S. 25, 26.

[2]) Hälschner a. a. O. S. 744/45.

werden sollte".[1]) Mit Recht erwidert Hälschner[2]) hierauf, „auch das Zielen sei nur Mittel für die Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden solle, nur Mittel für das Abfeuern des Schusses, und an sich diene daher erst das Schießen unmittelbar der Ausführung". So weit will aber auch Hälschner nicht gehen, da ihm die Bestimmung des § 82 solchen Falles als „fast wertlos" erscheint. Er nimmt deshalb an, daß durch den Begriff „unmittelbar" eine graduelle Scheidung der gesamten Versuchshandlungen in der Weise bewirkt werde, daß „der der Vollendung sich nähernde Versuch dieser gleichgestellt werde, der entferntere dagegen nicht". — Auch dieser Deutung der Unmittelbarkeit fehlt es an einem treffenden Kriterium; denn das entscheidende Moment, das den Übergang von den entfernteren zu den näheren Versuchshandlungen kennzeichnen soll, ist weder a priori ersichtlich, noch ex post feststellbar. Zudem erscheint die Gleichstellung von „unmittelbar" mit „nahe", von „mittelbar" mit „entfernt" als willkürlich.[3])

Dem Standpunkte Hälschners stehen auch von Schwarze und Schütze nahe.

v. Schwarze[4]) erblickt in dem Worte „unmittelbar" sogar eine bewußte Beschränkung des gewöhnlichen Versuchsbegriffes. Es werde daher eine unmittelbare Beziehung der Handlung zur Ausführung sowohl der Zeit als den Mitteln nach vorausgesetzt.

Schütze[5]) erfordert eine solche Handlung, welche

---

[1]) John a. a. O. S. 26.

[2]) Hälschner a. a. O. S. 744 N. 2.

[3]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 66.

[4]) v. Schwarze a. a. O. § 82 N. 7.

[5]) Schütze a. a. O. S. 235.

nach der Absicht des Handelnden den verbrecherischen Zweck seines Vorhabens selber, der Zeit wie dem Mittel nach, herbeizuführen bestimmt war.

Die praktische Bedeutung dieses Standpunktes wird durch folgendes bei Schütze[1]) abgedruckte Beispiel veranschaulicht:

„Eine Rotte Verschworener verabredet, den Fürsten des deutschen Staates X bei Nachtzeit im fürstlichen Schlosse gefangenzunehmen. In der Nacht

1. besetzen sie in aller Stille die Ausgänge der auf den Schloßplatz mündenden Straßen;

2. umzingelt eine Abteilung der Verschworenen das Schloß, dessen Zugänge besetzend;

3. dringt ein auserlesener Haufe durch eine Hintertür in das Schloß hinein, um den Fürsten in dessen Schlafgemach zu überraschen".

Bei Stadium 1 kann nach Schütze „den Umständen nach" bereits Versuch angenommen werden, „unzweifelhaft mindestens bei 2. Das Unternehmen des § 82 sei gegeben in dem Stadium 3. Knitschky[2]) verneint, daß dieses letzte Stadium den Charakter des „Unternehmens" nach Schützes abstrakter Definition habe, mit dem Hinweis darauf, daß die Verschworenen zunächst noch die Palastwache zu beseitigen hatten, ehe sie an die Gefangennahme des Fürsten denken konnten. Der Einwand Knitschkys erscheint berechtigt. Nach Lage der Sache kann von der als Stadium 3 bezeichneten Handlung nicht angenommen werden, daß auf ihr Ende unmittelbar die Vollendung der Gefangennahme folgen würde.

---

1) In Goltd. Arch. Bd. 21 S. 160.

2) Knitschky, Das Verbrechen des Hochverrats, Jena 1874, S. 160.

Aber auch bezüglich der unter 2 gefaßten Tätigkeit dürfte Schütze nicht beizupflichten sein, wenn er darin unter allen Umständen die Merkmale des Versuchs als vorliegend erachten will; denn jeder Handlung ist zweifellos nicht der dem Versuche eigene Charakter beizulegen, einen Bestandteil des begrifflichen Tatbestandes der Gefangennahme zu bilden. Dasselbe muß natürlich von der unter 1 aufgeführten Handlung gelten.

Hiernach dürfte der Ansicht derjenigen Richtung der Literatur, die in dem Unternehmen in seinem Verhältnis zum Versuch den engeren Begriff erblickt, nicht beizutreten sein. Es wird nunmehr diejenige Theorie zu erörtern sein, die das Unternehmen lediglich als eine Paraphrase des Versuches hinstellt (mit Ausschluß der Vorbereitungshandlungen, aber mit Einschluß der Vollendung).

§ 8.

2. Unternehmen gleich Versuch.

Auch diese Theorie,[1]) welche zugleich als die zurzeit herrschende gelten muß, knüpft an die Entstehungsgeschichte des § 82 an. Insbesondere sind es Thomsen und Knitschky, welche, gestützt auf Goltdammers Materialien, den historischen Nachweis zu erbringen versuchen, daß der § 62 preuß. StGB. die von gegnerischer Seite beigelegte beschränkende Tendenz nicht habe.

---

[1]) Berner a. a. O. S. 363; Binding, Lehrb. Bes. Teil S. 443 ff.; Oppenhoff, Komm. § 82 N. 2; Thomsen a. a. O. S. 126 f.; Merkel, Lehrb. 1889 S. 377; Rüdorff a. a. O. § 82; Knitschky a. a. O. S. 156/57; Seuffert, Anarchismus und Strafrecht, Berlin 1899, S. 96; Oppenheimer, Was heißt „Unternehmen" im Sinne des RStGB., Freiburger Diss., Berlin 1900, S. 15, 20; van Calker in Deutsches u. ausl. Strafrecht Bes. Teil 1, Berlin 1906, S. 39 ff.

Knitschky[1]) führt aus: Die Immediatkommission von 1843 habe lediglich dahin gestrebt, die Vorbereitungshandlungen aus dem Begriffe des Unternehmens unzweideutig zu eliminieren. Um nun dem § 62 einen dieser Absicht adäquaten Inhalt zu geben, habe man den französischen Begriff „attentat“ herangezogen. Der Begriff attentat sei aber im art. 88 code pénal von 1810 dahin bestimmt: „Il y a attentat dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'exécution de ces crimes“. Es fielen mithin nicht nur der Versuch, sondern auch alle Vorbereitungshandlungen unter den Begriff des attentat. Um die letzteren auszuschließen, habe die Novelle von 1832 dem Art. 88 eine neue Fassung gegeben und den Begriff attentat mit folgenden Worten beschränkt: „L'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat“. „Wenn daher“, folgert Knitschky, „die Vorschrift des preuß. Strafgesetzbuchs in § 62 in ausgesprochener Anlehnung an das französische Recht formuliert worden sei, so liege es doch am nächsten, sie auch in gleichem Sinne aufzufassen, d. h. den Ausdruck: ‚die Handlung, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll‘ als eine Umschreibung des Versuchsbegriffs zu betrachten“.

Diese Beweisführung könnte nicht beanstandet werden, wenn der § 62 im Anschluß an Art. 88 des Gesetzes von 1832 entstanden wäre, da es wohl keinem Zweifel unterliegt, daß „la tentative“ dem gemeinen Begriff des Versuches entspricht. Die allgemeine Ansicht geht aber dahin, und auch Knitschky selbst steht auf dem Standpunkt, daß der art. 88 code pénal von 1810 für die Fassung des § 62 zum Vorbilde gedient hat. Um seine Auffassung

[1]) Knitschky a. a. O. S. 156/57.

dennoch aufrechterhalten zu können, bemerkt Knitschky, das Hereinziehen des Begriffes der „Unmittelbarkeit“ in das Unternehmen des § 62 bedeute lediglich die Markierung des Gegensatzes zur Vorbereitung, bezeichne also nichts mehr und nichts weniger als den „Anfang der Ausführung“. Wäre diese Annahme richtig, so böte sich uns folgendes Bild: Der preußische Gesetzgeber lehnt sich an eine die Vorbereitung mit umfassende Begriffsbestimmung des französischen Rechts an und stellt sich gleichzeitig in Gegensatz zu ihr, indem er die Vorbereitung daraus eliminiert. Die logische Konsequenz dieser Erscheinung ist die, daß der Unternehmensbegriff, wie ihn Knitschky konstruiert, in einem inneren Zusammenhang mit art. 88 code pénal von 1810 oder demselben Artikel des Gesetzes von 1832 überhaupt nicht steht. Damit gewinnt aber seine Annahme, die Aufnahme des Begriffes der Unmittelbarkeit in den des Unternehmens bezwecke lediglich die Ausscheidung der Vorbereitungshandlungen, den Charakter des Willkürlichen. Seine Beweisführung dürfte daher nicht als schlüssig bezeichnet werden können.

Um dieser Klippe zu entgehen, verlegt Thomsen[1]) die Quelle des § 62 in das bayer. StGB. Art. 57. Allein die bloße Zweckdienlichkeit eines solchen Verfahrens beweist noch nicht den historischen Zusammenhang der fraglichen Bestimmungen. Der Gedanke Thomsens findet weder in der einschlägigen Literatur eine Stütze, noch vermag Thomsen seine Annahme ausreichend zu begründen.

Auch dieser historische Definitionsversuch kann daher als mißlungen gelten.

Gegen die in Rede stehende Auffassung als solche

---

[1]) Thomsen a. a. O. S. 151.

spricht auch folgende einfache Erwägung: Hätte der Gesetzgeber das Unternehmen mit dem Versuch identifizieren wollen, so würde ein einfacher Hinweis auf den generellen Versuchsbegriff des § 31 preuß. StGB. genügt haben. Knitschky[1]) erklärt diese Unterlassung aus der „Befürchtung des Gesetzgebers, durch das Mittel der Bezugnahme nicht die Ausdehnung der Bestimmung auf Vorbereitungshandlungen hindern zu können“. Dieser Einwurf ist aber nicht stichhaltig; denn läßt sich wohl die Grenze zwischen dem Versuchsgebiet und der Vorbereitung schärfer markieren als durch den „Anfang der Ausführung“? Und ferner: Ist jene selbständige Formulierung des Unternehmensbegriffes wirklich geeignet, die Vorbereitungshandlungen unzweideutig auszuscheiden? Die Tatsache, daß namhafte Kriminalisten, wie Frank,[2]) v. Liszt,[3]) Köhler,[4]) gerade auf Grund des Wortlautes des § 82 (gleich § 62 preuß. StGB.) das „Unternehmen“ auf einem Teil der Vorbereitungshandlungen ausgedehnt wissen wollen, darf doch auch nicht unbeachtet bleiben.

Wenn Thomsen[5]) zur Begründung der Unterlassung fernerer Bezugnahme neben legislatorischen noch logische Gründe ins Feld führt, so wirkt er auch hiermit nicht überzeugend. Sein Beweis basiert auf der Unterscheidung zwischen logischem und legalem Hochverrat. Der legale Hochverrat ist ihm das Unternehmen, einen Bundesfürsten zu töten, gefangen zu nehmen usw., der

---

[1]) Knitschky a. a. O. S. 157.

[2]) Frank, Das StGB. für das Deutsche Reich 3. u. 4. Aufl., Leipzig 1903, § 82 N. 1.

[3]) v. Liszt a. a. O. S. 526/27.

[4]) Köhler a. a. O. S. 137 ff.

[5]) Thomsen a. a. O. S. 164 ff.

logische Hochverrat die Tötung, die Gefangennahme selbst, das materielle Delikt. Sein Gedankengang ist nun folgender: Um die Kongruenz von Unternehmen und strafbarem Versuch darzulegen, habe der preußische Gesetzgeber auf den generellen Versuch Bezug genommen, welcher als „Anfang der Ausführung“ des beabsichtigten Verbrechens definiert war. Unter dem „beabsichtigten“ Verbrechen könne aber nur der logische Hochverrat verstanden werden; denn der legale Hochverrat sei nur der Versuch des logischen. Da aber das Gesetz den logischen Hochverrat zum legalen Verbrechen nicht erhoben habe, sei eine Bezugnahme auf den technischen Versuchsbegriff logisch falsch.

Aber, müssen wir einwenden, der Gesetzgeber hat unter genau den gleichen Verhältnissen in den Entwürfen von 1830 bis 1836 kein Bedenken getragen, sich der indirekten Methode der Verweisung auf den allgemeinen Versuchsbegriff zu bedienen. Erst die Immediatkommission verließ dieses Prinzip und schuf eine selbständige Bestimmung. Warum? Thomsen meint, weil ihr das Unlogische jener Bezugnahme zum Bewußtsein gekommen ist, muß aber selbst zugeben, daß die ganzen legislatorischen Verhandlungen nur ein einziges Moment enthalten, das event. in diesem Sinne gedeutet werden kann. Das Unwahrscheinliche dieser Annahme liegt auf der Hand. Hätte die Kommission wirklich das Unlogische jenes indirekten Verfahrens erkannt, sofern von einem solchen überhaupt gesprochen werden kann, so hätte dies in den Verhandlungen unzweideutig zum Ausdruck kommen müssen. Die Tatsache, daß es nicht geschehen, läßt andere Gründe vermuten.

Wir gehen deshalb kaum fehl, wenn wir in der selbständigen Fassung die Absicht des Gesetzgebers ver-

körpert sehen, eine materielle Verschiedenheit zwischen dem Stadium des Versuchs und dem des Unternehmens zu statuieren.

In Verfolg seiner Auffassung gelangt Thomsen schließlich zu dem Ergebnis, daß Unternehmen und Versuch des Hochverrats „logisch gleich, legal verschieden“ seien, tritt also dem § 82 mit einer fertigen Ansicht gegenüber. Eine selbständige Interpretation des § 82 auf Grund des Gesetzes allein ist ihm nichts; das Fazit aus der, wie wir gesehen haben, recht unklaren Entstehungsgeschichte jener Bestimmung dagegen alles.

In sehr geschickter Weise sucht nun Thomsen die §§ 81, 82 seiner Auffassung unterzuordnen. Von § 81 nimmt er an, derselbe gäbe schon an und für sich die allgemeine Begriffsbestimmung des hochverräterischen Unternehmens, während § 82 lediglich den Zweck verfolge, jene Bestimmung in ihrer Bedeutung zu modifizieren, d. h. einzuschränken, nicht zu erläutern. Diese Beschränkung finde ihren Ausdruck in dem Worte „unmittelbar“. Hierdurch werde lediglich der Moment bezeichnet, mit welchem die Ausführung beginne. „Pflege man doch in der Doktrin ganz vorzugsweise die Vorbereitungshandlungen als Gegensatz zum Versuch in der Herbeischaffung oder Zubereitung der Mittel zu finden.“[1])

Darauf ist zu erwidern: Wenn auch feststeht, daß die Doktrin bezüglich der Vorbereitungshandlungen den soeben charakterisierten Standpunkt einnimmt, so ist doch das Argument hinfällig; denn das kritische Wort „unmittelbar“ ist nicht von „Mittel“ abzuleiten, sondern von „Mitte“. „Demnach heißt ‚unmittelbar‘ nicht etwa ohne Anwendung weiterer Mittel, sondern ohne daß zeitlich

[1]) Thomsen a. a. O. S. 177.

oder räumlich etwas in der Mitte, d. h. dazwischen sich befindet".[1] [2]) Das Wort unmittelbar kann sonach nicht die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch ziehen; denn es gibt offenbar Versuchshandlungen, die keineswegs den letzten Akt des Täters vor der Vollendung des beabsichtigten Verbrechens bedeuten.

In der Erkenntnis, daß der Wortlaut des § 82 der in Rede stehenden Auffassung des Unternehmens nicht günstig ist, sieht Binding[3]) davon ab, die gesetzliche Bestimmung als solche zum Gegenstand seiner Untersuchung zu machen, und legt das Hauptgewicht auf den inneren Zusammenhang der §§ 80 u. 81. Seine Ausführungen gehen dahin:

„Der ganze Hochverrat selbst werde vom Gesetz in einzelne hochverräterische ‚Unternehmungen' aufgelöst, und zwar bilde der Tatbestand des § 80 nur eine Qualifikation der unternommenen Tötung eines Bundesfürsten. ‚Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt', beginne § 81. Somit erschöpfe sich die unternommene Tötung am Kaiser und dem eigenen Landesherrn nach § 80 in dem vollendeten und versuchten Morde". Daraus folgert Binding, „daß die unternommene Tötung nach § 81 sich gleichfalls in vollendeter und versuchter Tötung erschöpfen müsse, und daß das Unternehmen der anderen Hochverratshandlungen auch nicht weniger und nicht mehr als Versuch und Vollendung der bezeichneten Angriffe umfassen könne". Denselben Standpunkt vertritt auch Seuffert.[4])

---

[1]) Heurung a. a. O. S. 28.
[2]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 44.
[3]) Binding, Lehrb. S. 446.
[4]) Seuffert a. a. O. S. 96.

Gegen die letztgenannte Ansicht spricht aber die Entstehungsgeschichte des § 80. In dem Gesetzesvorschlag, wie er dem Reichstag vorgelegt wurde, war der § 80 als solcher nicht enthalten. Der § 81 des Gesetzes begriff auch die Fälle des § 80. Der Reichstag zog aber (Amendement v. Kardorff) den Tatbestand des § 80 aus dem Gefüge des § 81 heraus, um für ihn die Todesstrafe festzusetzen, behielt aber die Fassung des § 81 nicht bei, sondern bedrohte Mord und Mordversuch besonders. Die Abweichung von der Form des § 81 hat offensichtlich darin ihren Grund, daß der Gesetzgeber mit dem Begriffe „Unternehmen" einen Inhalt verband, der sich mit Versuch und Vollendung nicht deckte. Es ist nicht abzusehen, welche anderen Gründe hätten Veranlassung bieten können, für die angeblich gleichen Stadien in zwei nacheinander folgenden Paragraphen verschiedene Ausdrücke anzuwenden. Die Absicht des Gesetzgebers, für die Fälle des § 80 einen besonderen Strafrahmen aufzustellen, kann doch jene Maßnahmen allein nicht begründen, und zwar um so weniger, als die Strafe mit der Fassung nichts zu tun hat.[1])

Dazu kommt noch folgende Erwägung allgemeinrechtlicher Natur, die ebenfalls als Gegenargument heranzuziehen ist.

Für diejenigen auf dem Boden der hier behandelten Theorie stehenden Kriminalisten, die schon den allgemeinen Begriff „Unternehmen" mit dem Versuch auf eine Stufe stellen, z. B. Berner, Binding, Rüdorff-Stenglein, ergibt sich nämlich, daß drei qualitativ verschiedene Tätigkeiten, nämlich

1. Versuchshandlungen,
2. Unternehmen in seiner allgemeinen Bedeutung und

---

[1]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 57.

3. Handlungen, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll,

unter dem Sammelbegriff „Unternehmen“ zusammengefaßt werden. „Identisch“ werden diese Begriffe deswegen nicht, wie Paczkowski[1]) meint, aber immerhin trifft auch auf das vorerwähnte Ergebnis sein Ausspruch zu, daß es „den elementarsten Grundsätzen der Technik in einer juristischen Werkstatt widersprechen würde“.

Mithin dürfte auch die eben behandelte Theorie abzulehnen sein, da sie nach dem Resultat der angestellten Untersuchungen weder den Intentionen des Gesetzgebers, noch dem Wortlaut des Gesetzes entspricht.

Zur Erörterung steht nunmehr noch die letzte logische Möglichkeit einer Deutung des „Unternehmens des Hochverrats“.

§ 9.

3. Unternehmen weitergehend als Versuch.

Diese Auffassung steht mit dem Gesetze voll im Einklang. Hier wird es nicht notwendig, auf die Entstehungsgeschichte des § 82 zurückzugreifen, die nur verwirrend wirkt, statt Klarheit zu schaffen. Hier kommt ferner dem Begriffe „Ausführung“ auch diejenige Bedeutung zu, die ihm sowohl aus sprachlichen Gründen als im Hinblick auf denselben Ausdruck in § 43 gebührt. „Ausführung“ bedeutet demnach nicht etwa einen Zustand, den Moment des vollendeten Verbrechens, sondern eine Tätigkeit, einen „Dauerbegriff“.[2])

---

[1]) Paczkowski a. a. O. S. 45.
[2]) Paczkowski a. a. O. S. 61, 69.

Eine Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll, kann daher nicht innerhalb der Ausführung liegen, sondern muß notwendig dem Anfang der Ausführung vorangehen. Die Wendung „unmittelbar zur Ausführung" bezieht sich also nicht auf die beginnende Ausführungshandlung selbst, sondern auf „die zum Beginn hinführende, den Beginn unmittelbar vorbereitende Handlung".[3])

Das ganze Gebiet der Vorbereitungshandlungen zerfällt in zwei Abschnitte. Die eine an das Versuchsgebiet unmittelbar angrenzende Gruppe von Vorbereitungshandlungen wird von dem Begriffe Unternehmen absorbiert, ist also in den Ziffern der §§ 80, 81 mit enthalten, die andere Gruppe behält ihren selbständigen Charakter, wie er in den §§ 83—86 Ausdruck gefunden hat. Die Cäsur innerhalb des Gebietes der Vorbereitung stört die Einheit des Systems der Hochverratshandlungen in keiner Weise. Der selbständige Charakter der beiden positivrechtlich bestehenden Kategorien von hochverräterischen Handlungen:

1. Unternehmen des Hochverrats (Vollendung, Versuch, Vorbereitungshandlungen nach § 82),
2. Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens (Vorbereitungshandlungen nach § 86)

wird voll und ganz gewahrt.

Bei dieser Auffassung des hochverräterischen Unternehmens wird es auch verständlich, warum der Gesetzgeber zur Charakterisierung der kritischen Handlungen einen so weiten und umfassenden Begriff verwendet hat. Nur um ein weniges hat er den Inhalt, der ihm in seiner allgemeinen Bedeutung zukommt, modifiziert; der

---

[1]) v. Liszt a. a. O. § 165 III, 1.

Charakter als ein Vorbereitungshandlungen mit umspannender Ausdruck ist auch dem hochverräterischen Unternehmen erhalten geblieben.

Besonders deutlich wird hier auch das Absurde der einschränkenden Theorie, die den Begriff „Unternehmen“ seiner Natur entkleidet, indem sie ihm nur einige wenige bezw. nur eine einzige Versuchshandlung subsumiert.

Es wird nunmehr die Frage aufzuwerfen sein, ob der aus dem Gesetz herausgelesene Begriff des „Unternehmens“ bei Hochverrat hinsichtlich seiner praktischen Konsequenzen dem besonderen Charakter der Materie entspricht.

Nicht recht einleuchtend erscheint zunächst, weshalb der Gesetzgeber gerade beim Hochverrat gar nicht vom vollendeten Delikt, sondern überhaupt nur vom „Unternehmen“ spricht. Die genaue Prüfung dieser Erscheinung ergibt jedoch, daß das Gesetz damit einen ganz bestimmten, hervorragend praktischen Zweck verfolgt. Man betrachte eine beliebige Verbrechensart des § 81, z. B. das Unternehmen, „die Verfassung gewaltsam zu ändern, das Bundesgebiet ganz oder teilweise einem fremden Staate einzuverleiben usw.“ Faßt man nunmehr den Moment ins Auge, wo die Rechtsgutsverletzung erfolgt, der Hochverrat materiell vollendet wird, so drängt sich unwillkürlich die Frage auf: wie ist zu verhüten, daß der Täter sich der durch die Änderung der Verfassung, die Einverleibung des Bundesgebiets verwirkten gesetzlichen Strafe entzieht? Wie wird der Gefahr der Vollendung des materiellen Hochverrats am wirksamsten begegnet? Mit dem Sieg des neuen Systems, mit der Einverleibung des Bundesgebiets ist ja die alte Autorität gebrochen, eine neue hat die Herrschaft angetreten, und sie herrscht — durch den Täter. Sollte sie ihren Schöpfer deswegen

zur Rechenschaft ziehen? „Car en matière politique la consommation c'est la victoire, et dans le nouvel état de choses que la victoire aura fondé, quel sera le vengeur du système aboli?“[1])

Der Gesetzgeber hat demnach in richtiger Erkenntnis der Konsequenzen der materiellen Vollendung aus Gründen der Staatserhaltung schon das „Unternehmen“ des Hochverrats mit Strafe, und zwar mit der Strafe der Vollendung bedroht.

Welches ist nun das entscheidende Moment in der Tätigkeit des Hochverräters, das den Gesetzgeber veranlaßt, mit seinen Strafbestimmungen einzugreifen und den Täter lahmzulegen? Soll etwa der Zeitpunkt abgewartet werden, in dem der Verbrecher mit der Ausführung bereits beginnt oder gar schon dicht vor der Vollendung steht? Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. Die volle Wucht der Strafe muß den Verbrecher schon in dem Augenblick treffen, wo es heißt: Nun geht's los!, wenn er eben fertig ist, in die Ausführung einzutreten. Dies ist das kritische Stadium, welches Rossi mit den Worten charakterisiert: „Il est sorti de sa sphère d'activité individuelle; il trouble l'ordre public, l'aggression est flagrante“.[2]) Das ist aber auch positivrechtlich die Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.

Es geht z. B. die hochverräterische Absicht dahin, Elsaß-Lothringen der französischen Republik einzuverleiben. Die Täter beschließen als ersten Akt einen Handstreich auf die Festung Metz, ausführbar in der Nacht vom 28. auf

---

[1]) Chauveau Adolphe et Faustin Hélie, Théorie du Code Pénal, Paris 1863, Tome 2 Chap. 19 N. 36 p. 98.

[2]) Rossi, Traité de droit pénal Livr. II Chap. 27.

29. Dezember, also zu einer Zeit, wo die Stadt von Truppen fast entblößt ist. Zur verabredeten Stunde dringt eine starke bewaffnete Bande in die Stadt ein mit dem Rufe: „Es lebe Frankreich, nieder mit den Preußen!“ Die Garnison wird alarmiert, es kommt zum Straßenkampfe.

Hier stellt das Eindringen in die Stadt bereits die kritische Handlung dar. Der Beginn des Kampfes ist dagegen schon „Anfang der Ausführung“ der Einverleibung.

In einem kurzen aber treffenden Beispiele charakterisiert auch Köhler die in Rede stehende Handlung: „Einstecken der zu schleudernden Petarde“.[1]

Auch diese jüngste von v. Liszt ins Leben gerufene, von Frank, Rüdorff-Appelius, Köhler, Paczkowski akzeptierte Theorie ist in der Literatur scharf angegriffen worden.

Bisoukides[2]) tritt ihr unter Berufung auf das logische Verhältnis der §§ 80, 81 entgegen. Er hält die unter letzteren Paragraph fallenden Handlungen für die zweifellos minderschweren und folgert hieraus, daß hier das Stadium der Strafbarkeit unmöglich in einen viel früheren Zeitpunkt verlegt werden kann als bei den schweren Fällen des § 80.

Vom Standpunkte Johns[3]) aus, der den § 82 lediglich auf die Fälle des § 81 bezogen wissen will, dürfte diesem Einwand nicht leicht zu begegnen sein. Die Ansicht Johns geht aber fehl. Die Eingangsformel des § 81: „Wer außer den Fällen des § 80 es unternimmt“, enthält einen deutlichen Hinweis darauf, daß auch in

---

[1]) Köhler a. a. O. S. 140.

[2]) Bisoukides a. a. O. S. 107; ebenso Oppenheimer a. a. O. S. 28.

[3]) John a. a. O. S. 24 N. 5 S. 26, 27.

§ 80 der Begriff des „Unternehmens" steckt.[1]) Daraus ist aber nicht etwa abzuleiten, daß das „Unternehmen" in Versuch und Vollendung aufgeht. Das Unternehmen des Hochverrats geht vielmehr über das in § 80 bezeichnete Stadium hinaus. Es sind diesem Paragraphen demnach auch Handlungen zu subsumieren, die sich zwar nicht als Mordversuch oder Mord am Kaiser usw. darstellen, durch die aber das Vorhaben, „einen Bundesfürsten zu töten", unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll und deswegen mit der Strafe der Vollendung zu belegen.[2])

Der kritische Moment, in dem die Strafe aus einer Handlung im Sinne des § 82 einsetzt, ist daher bei beiden Paragraphen (§§ 81, 80) der gleiche; der Einwurf Bisoukides' dürfte daher nicht stichhaltig sein.

Einen weiteren Einwand erhebt Binding.[3]) „Er erblickt in den §§ 80—86 zwei Gruppen von Handlungen, deren zweite die Materie der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat absolut vollständig behandelt." Ihren Gegensatz bilde „der Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung"; eine nach § 82 zu strafende Handlung sei formell vollendeter Hochverrat. Demgemäß bilde dieser die Materie der §§ 80—82.

Die Vorbereitungshandlung habe das Gesetz expressis verbis ausgeschieden; denn nach Aufzählung von dreien in den §§ 83—85 bedrohe § 86 „jede andere ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung". Demselben Gedanken verleiht Hälschner[4]) Ausdruck,

---

[1]) vgl. E. Bd. 5. S. 217/18.

[2]) vgl. auch Paczkowski a. a. O. S. 73.

[3]) Binding a. a. O. S. 446.

[4]) Hälschner a. a. O. S. 730; ähnlich Goltdammer a. a. O. S. 27; Huther a. a. O. S. 754; Heurung a. a. O. S. 33.

wenn er den Umstand, „daß für die ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung in § 86 eine besondere Strafe angeordnet ist, für entscheidend dafür hält, daß diejenige Handlung, welche, obwohl das Verbrechen nicht vollendet ist, dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt werden soll, eine Versuchshandlung ist und allen Erfordernissen einer solchen genügen muß“.

Dieses Ergebnis dürfte jedoch, wie auch Bisoukides[1]) meint, auf eine irrtümliche Auslegung des § 86 zurückzuführen sein. Der § 86 besagt lediglich, daß die vorausgehende Kategorie von Vorbereitungshandlungen bereits bedroht ist und daß jede andere solche Handlung innerhalb seines eigenen Strafrahmens zu ahnden ist. Er gibt aber keinen Aufschluß darüber, ob er unter den voraufgegangenen Vorbereitungshandlungen lediglich die als solche bezeichneten verstanden wissen will und nur deren Bestrafung als geregelt betrachtet. Es kann daher nicht angenommen werden, daß der fragliche Paragraph die Existenz weiterer in den §§ 83—85 nicht enthaltener Vorbereitungshandlungen verneint oder deren anderweitige Bestrafung ausschließt.

Es ist im Verlauf dieser Darstellung schon die Ansicht ausgesprochen worden, daß das ganze Gebiet der Vorbereitung in zwei Gruppen von Handlungen zerfällt, in Vorbereitungshandlungen zu einem materiellen Delikt (im Unternehmen aufgehende Vorbereitung) und in solche zu einem hochverräterischen Unternehmen. Diese beiden Kategorien können sich unmöglich decken. Hälschner und Binding haben sich auf diesen Standpunkt gestellt und demgemäß den Begriff des Unternehmens festgelegt. Aber gerade das umgekehrte Verfahren ist richtig! Der

---

[1]) Bisoukides a. a. O. S. 105.

Umfang der ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitenden Handlung ist abhängig von dem Inhalt, den wir dem Begriff „Unternehmen“ beilegen. Bekannt ist wohl der Umfang der Vorbereitung zum materiellen Hochverrat als bis zum Anfang der Ausführung reichend, unbekannt aber die Vorbereitung des „Unternehmens“, solange wir dessen Bedeutung nicht kennen. — Lassen wir nun das Unternehmen mit dem „Anfang der Ausführung“ beginnen, dann unterscheiden sich beide Kategorien von Vorbereitungshandlungen in nichts. Anders aber, wenn der Beginn des Unternehmens vor oder hinter den „Anfang der Ausführung“ fällt. Im ersteren Falle reicht die Vorbereitung des materiellen Hochverrats bis zum Anfang der Ausführung, die Vorbereitung des formellen Hochverrats bis zum Beginne des „Unternehmens“. Das Handlungsgebiet zwischen dem Anfang der Ausführung und dem Beginn des Unternehmens wird vom „Unternehmen“ absorbiert, ist deshalb nur Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne. Im zweiten Falle erhalten wir ein analoges Ergebnis. Das Handlungsgebiet zwischen dem „Anfang der Ausführung“ und dem Anfang des „Unternehmens“ ist aber, weil nicht vor dem „Anfang der Ausführung“ liegend nicht Vorbereitung des Hochverrats im materiellen Sinne, sondern Vorbereitungshandlung zum Hochverrat im formellen Sinne.[1])

Auch hieraus erhellt, daß die vertretene Auffassung des Unternehmens mit dem Inhalte der §§ 83—86, insbesondere der clausula generalis des letzteren in keinerlei Widerspruch steht und daß der § 82 sehr wohl auch Vorbereitungshandlungen umfassen kann und umfaßt. Der Unternehmensbegriff ist das Primäre; die Vorbereitung

---

[1]) vgl. Paczkowski a. a. O. S. 75.

des „Unternehmens“ kann erst in zweiter Linie behandelt werden.

Der Einwand, den Heurung[1]) erhebt, ist rein formeller Natur und daher wenig überzeugend.

Heurung macht darauf aufmerksam, daß bei der vertretenen Auffassung „gemäß § 86 Vorbereitungshandlungen zu Vorbereitungshandlungen des Hochverrats als Verbrechen mit Strafe bedroht würden, was nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben könne“.

Was sollte denn vom logischen oder rechtlichen Standpunkt dagegen eingewendet werden können, wenn es der Gesetzgeber für gut befindet, eine bestimmte Art von Vorbereitungshandlungen innerhalb desselben Deliktstatbestandes zu bedrohen, die Vorbereitung aber im übrigen für straflos zu erklären! Daß bei solchem Verfahren Vorbereitungshandlungen zu solchen mit Strafe bedroht werden, ist doch nichts Merkwürdiges. Zudem ist dieser Fall hier gar nicht gegeben. Das Unternehmen im Sinne des Gesetzes ist ein scharf umrissener, selbständiger Begriff. Wird derselbe daher mit einer andern materiellrechtlichen Gruppe von Handlungen in Beziehung gesetzt, so erstreckt sich dieselbe lediglich auf den Begriff des Unternehmens als solches, nicht auch auf seine einzelnen Bestandteile. Nicht die Vorbereitungshandlung zu einer solchen, sondern die Vorbereitung zum „Unternehmen“ wird bedroht. Auch hieraus erhellt die Zweckmäßigkeit der Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Hochverrat. Heurung hätte wohl den fraglichen Einwurf nicht gemacht, wenn er den Gegensatz dieser beiden Begriffe genügend beachtet hätte.

---

[1]) Heurung a. a. O. S. 33.

Endlich sei noch ein Gegenargument erwähnt, das nicht so sehr den grammatisch-legalen Standpunkt der vertretenen Auffassung als ihre praktische Bedeutung bemängelt.

Binding[1]) ist es, der das Kriterium des Unternehmens als „ganz unbrauchbar" bezeichnet und im Anschluß hieran folgende Frage aufwirft:

„Der Vorbereitende glaubt die letzte Vorbereitungshandlung zu treffen. Wer aber steht ihm dafür, daß er nicht nachher noch weitere für nötig erkennt? Springt dann der vollendete Hochverrat wieder in das Stadium des § 86 zurück?"

Die hierauf zu erteilende Antwort muß Nein lauten, sofern die vermeintlich letzte Vorbereitungshandlung die objektiven Merkmale einer „Handlung aufweist, durch die das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll". Diese objektiven Eigenschaften sind aber, wie v. Liszt treffend bemerkt, gegeben, sobald das Vorhaben „die Entwicklungsstufe allgemeiner Bestrebungen überschritten und die greifbare Gestalt einer bestimmten Einzelhandlung angenommen" hat, „mögen immerhin nicht alle Einzelheiten der Ausführung nach Ort, Zeit und Mitteln beschlossen sein".[2])

Zuzugeben ist, daß das kritische Stadium einer solchen Handlung im konkreten Falle unter Umständen nicht leicht zu erkennen ist. Das liegt aber in der Hauptsache an der Ausdrucksweise des Gesetzes, die als Muster von Exaktheit nicht gelten kann. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß die Aufgabe des Gesetzgebers insofern keine leichte war, als die Unterscheidung zwischen dem

---

[1]) Binding a. a. O. S. 446.

[2]) v. Liszt a. a. O. § 165 III, 1.

Beginne des allgemeinen und dem des hochverräterischen Unternehmens keine neue selbständige Begriffsbildung bedeutet und daher die verschiedene Qualität der kritischen Stadien nur unvollkommen markiert werden konnte. Aus diesen Gründen dürfte auch Bindings versuchter Gegenbeweis die hier vertretene Theorie nicht erschüttern können.

Da sonstige Einwendungen in der Literatur nicht erhoben sind, so kann nunmehr als Schlußergebnis der Satz aufgestellt werden:

Das „Unternehmen“ des Hochverrats umfaßt das ganze Versuchsgebiet und die unmittelbar an dasselbe angrenzende Vorbereitung.

§ 10.

C. Besondere Ansichten.

Noch sind nicht alle Streitfragen, die sich an den „ominösen“ § 82 knüpfen, zur Sprache gekommen. Während der voraufgehende Teil der Abhandlung lediglich dem Stadium der Verbrechenstätigkeit galt, durch welche das Vorhaben „unmittelbar“ zur Ausführung gebracht werden soll, ist nunmehr auch das in der gesetzlichen Definition des Unternehmens enthaltene Wörtchen „soll“ in den Kreis der Erörterung zu ziehen. Über dessen Bedeutung im Rahmen des § 82 gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Rubo[1]) sieht darin die Verkörperung eines ausschließlich subjektiven Charakters des § 82.

„§ 82“, sagt Rubo, „habe subjektive Voraussetzungen und verlange nur ein Handeln in der Absicht, das Vorhaben zur Ausführung zu bringen.“ Auf die objektive

---

[1]) Rubo a. a. O. § 82, 1.

Eigenschaft der Handlung käme es demnach in keiner Weise an.

Rubo steht deswegen folgerichtig nicht an, beim „Vorhandensein der in § 82 ausdrücklich aufgestellten Erfordernisse“ den untauglichen Versuch des Hochverrats als vollendeten Hochverrat zu bestrafen.

Huther[1]) zeichnet seinen Standpunkt wie folgt: „Vorbereitende Handlungen sind solche, die vorbereiten; sollen sie vorbereiten, so bereiten sie noch nicht immer vor. Sie müssen also objektive Eigenschaften haben — im Gegensatz zu den Handlungen des § 82.

Die subjektivistische Richtung legt, wie hieraus zu ersehen ist, alles Gewicht auf das Wörtchen „soll“ und leitet daraus die subjektive Natur des § 82 ab. Damit steht aber nicht im Einklang der, wie auch Huther zugibt, notorisch rein objektive Charakter der Vorbereitungshandlungen zum hochverräterischen „Unternehmen“ (§§ 83 bis 86).

Der Gedanke, daß es sich beim Hochverrat um eine objektive Vorbereitung und eine subjektive Ausführung handle, erscheint schon deswegen als hinfällig, weil der Unterschied zwischen Vorbereitung und Ausführung nur bei einheitlicher Auffassung beider Begriffe zur Geltung kommt. Da das Gesetz aber diese Unterscheidung gemacht hat, so ist mit Rücksicht auf die objektive Gestaltung der Vorbereitungshandlungen nur die objektive Auffassung der im Unternehmen aufgehenden Verbrechensphasen, also auch des „Unternehmens“ als solches, möglich und allein richtig.

Mit Recht macht Paczkowski[2]) geltend, daß bei der Subjektivierung des Unternehmens gesetzlich fixierte

---

[1]) Huther a. a. O. S. 763.

[2]) Paczkowski a. a. O. S. 80.

Handlungen event. nicht mit den für sie normierten Strafen belegt würden. Die im Gesetz erfolgte „Spezialisierung nach objektiven Merkmalen“ würde somit zu praktischen Konsequenzen führen, die den Intentionen des Gesetzes direkt entgegenlaufen.

Olshausen[1]) macht beide Begriffe („unmittelbar“ und „soll“) zum Gegenstand einer selbständigen Interpretation. In dem Ausdruck „unmittelbar“ findet er ein objektives, in „soll“ ein subjektives Erfordernis des § 82. Nach dieser Auffassung statuiert also derselbe § 82 in objektiver Beziehung eine höhere Versuchskategorie, einen „unmittelbaren“ Versuch, in subjektiver Beziehung eine besondere Kategorie solcher Handlungen, welche zwar dem § 82 zu subsumieren sind, deren Qualität aber allein von dem Willen des Täters abhängig ist.

Mit anderen Worten: Hat eine Handlung die objektiven Eigenschaften einer unmittelbaren Versuchshandlung, so liegt vollendeter Hochverrat vor, mag es immerhin nicht in der Absicht und dem Plane des Täters gelegen haben, das Vorhaben durch diese Handlung unmittelbar zur Ausführung zu bringen. Stellt sich die Handlung aber objektiv betrachtet nicht als unmittelbare Versuchshandlung dar, ist sie also eine mittelbare Versuchs- oder eine Vorbereitungshandlung, so fällt sie dennoch unter § 82, wenn sie nach Absicht und Plan des Täters dazu bestimmt ist, das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung zu bringen.

Ob diese Auslegung den Intentionen Olshausens entspricht, entzieht sich der Beurteilung, da derselbe weitere Aufklärung über den ihm eigenen Standpunkt nicht gibt. Sie dürfte aber bei der gegebenen Sachlage als die in

---

[1]) Olshausen a. a. O. § 82 N. 1.

seinem Sinne einzig mögliche Lösung zu betrachten sein, die aus Gründen der Logik nicht angefochten werden kann.

Der Einwurf Paczkowskis,[1]) es würden hier den „Versuchserfordernissen entsprechende und zugleich nicht entsprechende“ Handlungen in Frage kommen, ist bei solcher Auffassung nicht berechtigt. Trotzdem ist dieser Theorie die Zustimmung zu versagen, da es nicht wahrscheinlich ist, daß der Gesetzgeber ein und denselben Begriff aus zwei konträren Gesichtspunkten betrachtet und angewendet wissen will. Es wird vielmehr die Überzeugung festzuhalten sein, daß der einheitliche Charakter des § 82 auf alle Fälle gewahrt werden muß.

Es ist daher nicht anzunehmen, daß die den Worten „soll“ und „unmittelbar“ von den subjektivistischen Interpreten beigelegte Bedeutung im Sinne des Gesetzes liegt; vielmehr dürfte darin lediglich ein Charakteristikum des Begriffes „Unternehmen“ in seiner sprachlichen Bedeutung zu erblicken sein. Diesem Gedanken gibt auch Binding[2]) Ausdruck, wenn er sagt: „in dem Begriffe ‚Unternehmen‘ — jedes Unternehmen solle etwas erreichen — liege schon die subjektive Beziehung, und so ende das Gesetz richtig und sprachlich feinfühlig mit dem ‚soll‘, ohne daß dies ein tiefes Geheimnis enthielte“. Der § 82 ist daher ein Analogon zu § 43. „Wie dort der ‚Entschluß usw.‘ das subjektive, die ‚Handlungen‘, die einen Anfang der Ausführung enthalten, das objektive Moment darstellen, ist hier eben dieses ‚soll‘ das subjektive, die (unmittelbare) Handlung das objektive Element.“[3])

---

[1]) Paczkowski a. a. O. S. 78.
[2]) Binding, Deutsches Strafrecht Bes. Teil Bd. 2, 2 § 202 S. 448.
[3]) Paczkowski a. a. O. S. 81.

III. Praktische Konsequenzen.

Es ist bereits angedeutet, daß die scharfe Unterscheidung zwischen materiellem und formellem Hochverrat von großer praktischer Bedeutung ist. Dieselbe springt ganz besonders in die Augen auf dem hier noch zur Erörterung stehenden Gebiete, wo es sich darum handelt, die Folgen des gewonnenen Ergebnisses zu entwickeln, soweit sie über den Rahmen des behandelten Themas nicht hinausgehen.

§ 11.

A. Der Versuch des Unternehmens.

Zunächst dürfte die Frage aufzuwerfen sein, ob in den Fällen, in denen das Gesetz von den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch abweichend formell delicta sui generis aufstellt, jene allgemeinen Bestimmungen nichtsdestoweniger zur Anwendung gebracht werden können; insbesondere wird die Möglichkeit eines Versuchs des hochverräterischen Unternehmens zu prüfen sein. Hier spielt die besondere Wesenheit der verschiedenen Unternehmenstheorien insofern eine wichtige Rolle, als sie für die Entscheidung der vorliegenden Frage präjudiziell ist.

Die Anhänger der engeren Auffassung lassen die Bestimmungen über den Versuch (§§ 43—46) zur Anwendung kommen, wo zwar ein „Anfang der Ausführung der hochverräterischen Handlung vorliegt, der aber dem als Vollendung anzusehenden Unternehmen noch nicht entspricht. Wer dagegen das Unternehmen in jeder Handlung erblickt, die einen „Anfang der Ausführung“ enthält, für den kann ein Versuch des Unternehmens nicht

existent werden; denn ein Versuch des Versuches als Anfang der Ausführung des Anfangs der Ausführung ist nicht konstruierbar, weil er „zu unlöslichen logischen Schwierigkeiten führen würde“.[1])

Paczkowski bezeichnet diese Kombination sogar als „undenkbar“ und daher „unmöglich“,[2]) indem er einerseits die Willensseite des Versuchs beleuchtet, andererseits betont, daß der Versuch seiner Natur nach erst ex post als solcher zu erkennen ist.

Wenn Baumgarten[3]) bemerkt: „Die Anwendbarkeit des Versuchsbegriffes sei selbstverständlich auch ausgeschlossen dort, wo das Gesetz für Versuch und Vollendung die gleiche Strafe vorschreibe, so ist dieser Begründung jedenfalls nicht beizutreten. Nicht das Moment der gleichen Bestrafung ist maßgebend, sondern der rechtliche Charakter der Handlung. Der Versuch behält aber seine Qualität, mag er bezüglich der Pönalisierung oder aus strafrechtlichen formellen Gründen mit der Vollendung auf eine Stufe gestellt sein. Ein Versuch zum Versuch ist eben, wie bereits oben dargelegt, eine logische Unmöglichkeit.

Auch die Frage, ob ein Versuch der im Unternehmen enthaltenen Vorbereitung denkbar sei, ist zu verneinen, denn wie sollte wohl der Versuch, d. h. der Anfang der Ausführung einer Handlung gedacht werden können, die begrifflich abschließt, noch ehe die Ausführung beginnt. Daraus folgt aber, daß es einen Versuch des hochverräterischen Unternehmens nicht gibt.

---

[1]) v. Liszt a. a. O. § 46 V, 4.

[2]) Paczkowski a. a. O. S. 83/84.

[3]) Baumgarten a. a. O. S. 401.

§ 12.

B. Rücktritt vom Unternehmen.

Im Zusammenhang mit der eben erörterten Frage steht auch die nach der Anwendbarkeit des § 46 auf das hochverräterische Unternehmen. Die Antwort wird sofort klar, wenn man bedenkt, daß der Satz des § 82 „...durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird...“ das „Unternehmen“ formell zu einem delictum sui generis stempelt. Schon mit der „Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll“, ist das Delikt als vollendet zu betrachten, die Strafe verwirkt. Das Gesetz kennt aber keinen Rücktritt vom vollendeten Verbrechen, die bereits verfallene Strafe kann nicht mehr „nach rückwärts annulliert werden“.[1]) Anders liegen die Verhältnisse in § 46. Dort ist die Vollendung, dort ist aber auch die Strafbarkeit des Versuches noch nicht eingetreten zu dem Zeitpunkt, wo der freiwillige Rücktritt erfolgt; denn es heißt in § 46: „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn ...“ Deshalb geht auch die Ansicht v. Liszts fehl, wonach auch bei dem Versuch, der durch Rücktritt straffrei werde, die Strafbarkeit bereits gegeben sei.[2]) v. Liszt hat später seinen Standpunkt revidiert und sich im Sinne der hier vertretenen Auffassung ausgesprochen.[3])

Berner[4]) erblickt in der gesetzlichen Ausdrucksweise lediglich eine Verkörperung des Gedankens der gleichen Bestrafung von Versuch und Vollendung und

---

[1]) vgl. z. B. Oppenheimer a. a. O. S. 58.

[2]) v. Liszt, Falsche Aussage S. 184, 185.

[3]) v. Liszt, Lehrb. § 48 IV, 2.

[4]) Berner a. a. O. S. 362.

räumt die Möglichkeit straflosen freiwilligen Rücktritts vom Unternehmen ein.

Die Voraussetzung, an die Berner diese Konsequenz knüpft, steht aber in Widerspruch mit dem mehrfach entwickelten Begriffe des Unternehmens und kann deshalb die Grundlage für ein sachentsprechendes Ergebnis nicht bilden.

Hingegen trifft sie voll und ganz zu auf den § 80; denn hier wird zwar der Versuch der Vollendung in der Bestrafung gleichgestellt, bleibt aber auch formell immer Versuch, da § 82 auf diesen Fall nicht auszudehnen ist. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt uns dazu, vom Mordversuch wider den Kaiser straflosen Rücktritt anzunehmen, von dem wider den Fürsten von Schaumburg-Lippe nicht (Binding). Den Intentionen des Gesetzgebers entspricht diese Auslegung wohl kaum. Sie hat aber ihre Stütze in dem Wortlaut des Gesetzes und ist daher schwerlich zu widerlegen.

§ 13.

C. Beihilfe zum Unternehmen.

Endlich sei noch auf die Regulierung der Bestrafung des Gehilfen bei der Beihilfe zum hochverräterischen Unternehmen hingewiesen.

Der einschlägige § 49 Abs. 2 bestimmt: „Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentliche Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätze zu ermäßigen“.

Diese Gesetzesworte statuieren nach Ansicht einiger

Kriminalisten[1]) die Gleichstellung von Versuch und Beihilfe hinsichtlich des Strafrahmens. Hiernach bildet die Versuchsstrafe in concreto die Norm für die Gehilfenstrafe.

In diesem Sinne dürfte aber die Vorschrift nicht auszulegen sein. Wenn das Gesetz bestimmt, daß die Strafe der Beihilfe nach der Vorschrift über die Bestrafung des Versuchs zu „ermäßigen“ sei, so wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die in abstracto für den Versuch im § 44 Abs. 2 Satz 3 gebildete generelle Strafskala auch auf die Beihilfe anzuwenden ist.

Der „Begriff“ des Versuches ist also hier irrelevant; allein auf die „Strafe“ des Versuches kommt es an.

Deshalb ist auch die Strafe der Beihilfe zum hochverräterischen Unternehmen nach den abstrakten Bestimmungen des § 44 in dem der Strafnorm der Haupttat entsprechenden Verhältnis zu reduzieren.[2])

[1]) z. B. Hälschner a. a. O. S. 735; v. Liszt, Lehrb. § 47; Olshausen a. a. O. N. 6.

[2]) So Thomsen a. a. O. S. 199; Oppenhoff a. a. O. § 82; RG. in Straff. Bd. 12 S. 66, 67; Köhler a. a. O. S. 136.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich wurde am 2. August 1884 zu Kehl a. Rh. in Baden geboren. Ich bin im Besitz der badischen und preußischen Staatsangehörigkeit und evangelischer Konfession.

Meine Vorbildung erhielt ich am Kaiserl. Lyzeum zu Straßburg i. E., welches ich im Herbst 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Vier Semester studierte ich an der Universität zu Straßburg i. E. und zwei Semester an der Leopoldina zu Breslau.

Am 25. Februar 1907 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 25. November 1910 das mündliche Doktorexamen.

Mein Vorbereitungsdienst begann am 22. März 1907 bei dem Kgl. Amtsgericht zu Landeck i. Schl. Inzwischen war ich am Kgl. Landgericht zu Glatz und bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Frankfurt a. M. tätig. Zurzeit empfange ich meine Ausbildung in den Geschäften des Anwalts und Notars zu Breslau.

Herrn Geheimrat Professor Dr. Gretener sage ich Dank für die Winke, die er mir bei vorliegender Arbeit erteilte.